

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

sentenza 15 marzo 2013, n. 1549

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9342 del 2008, proposto da:

P.G. e C.F., rappresentate e difese dall'avv. Andrea Manzi, con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

contro

ISTAT (Istituto nazionale di statistica), in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

S.F. e altri, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sezione III quater, 15 novembre 2007, n. 11239, resa tra le parti, concernente esclusione da procedure di stabilizzazione.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 16 ottobre 2012 il consigliere Andrea Pannone e uditi per le ricorrenti gli avvocati Manzi;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Deduce la ricorrente in appello C.F. di essere stata assunta, con inquadramento nel IV livello professionale (profilo collaboratore tecnico), per il periodo compreso tra il 16 aprile 1998 e il 31 maggio 2002.

In pendenza del rapporto essa veniva assunta con inquadramento del IV livello professionale (profilo collaboratore tecnico) per il periodo ricompreso tra il 16 luglio 2001 e il 15 luglio 2003, con successiva proroga al 15 luglio 2004.

Deduce la ricorrente in appello P.G. di essere stata assunta con contratti a termine, con inquadramento nel III livello (profilo tecnologo), di volta in volta prorogati fino al 1 maggio 2006.

Le ricorrenti venivano poi assunte a tempo indeterminato, con decorrenza dal 16 settembre 2004, nel VI livello (profilo collaboratore tecnico per l'area informatica) in attuazione della deliberazione 22 giugno 2004, n. 552/04/PER.

Esse, in possesso dei requisiti previsti dall' articolo unico, comma 519, della L. 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007) ed avendo interesse ad essere stabilizzate nel servizio già prestato nel quinquennio antecedente l'entrata in vigore della legge, presentavano tempestivamente domanda all'ente, espungendo e non sottoscrivendo la clausola arbitrariamente inserita nel modulo predisposto per la presentazione della domanda, per la quale ciascuno dei partecipanti avrebbe dovuto dichiarare di "non essere dipendente di ruolo di una pubblica amministrazione".

Detta clausola non era infatti prevista nella normativa primaria di disciplina della speciale procedura, e, in quanto penalizzante per le ricorrenti, esse ne hanno chiesto l'annullamento.

Con il ricorso di primo grado esse hanno impugnato le deliberazione dell'Istituto nazionale di statistica 7 agosto 2007, n. 873/PER (con la

quale sono state escluse dalle procedure di stabilizzazione, indette ai sensi dell'art. 1, comma 519, della L. 27 dicembre 2006, n. 296), 13 agosto 2007, n. 881/PER (con la quale sono stati definiti i criteri per la formulazione delle graduatorie) e 25 giugno 2007, n. 733 (con la quale è stata indetta la procedura di selezione).

Il Tribunale amministrativo regionale, con la sentenza qui appellata, ha dichiarato il proprio difetto di giurisdizione "considerato che la questione sottoposta all'esame del Collegio, riguardando la gestione del rapporto di lavoro in atto, rientra nella competenza del giudice ordinario così come definita dall'art. 63 del D.Lgs. n. 165 del 2001 (Cass. Civ. SS.UU. n. 3188 del 14 febbraio 2007)".

Le ricorrenti hanno proposto appello deducendo l'erroneità della pronuncia di diniego di giurisdizione in quanto la controversia rientra nell'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo.

Con memoria depositata in data 31 luglio 2012 esse hanno richiamato la sentenza della Corte di cassazione 25 novembre 2011, n. 24904.

Il ricorso è fondato alla luce della recentissima pronuncia delle Sezioni unite della Corte di cassazione 2 ottobre 2012, n. 16735.

La Corte di cassazione, richiamate le disposizioni contenute nel D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 63 e nella L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 519, ha fissato i seguenti principi:

"a) i processi di stabilizzazione (tendenzialmente rivolti ad eliminare il precariato venutosi a creare in violazione delle prescrizioni di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 36), sono effettuati nei limiti delle disponibilità finanziarie e nel rispetto delle disposizioni in tema di dotazioni organiche e di programmazione triennale dei fabbisogni (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 6);

b) la deroga delle normali procedure di assunzione concerne il carattere di assunzione riservata e non aperta, ma non il requisito del possesso del titolo di studio per l'accesso dall'esterno nelle singole qualifiche previsto dai sistemi di classificazione, né la regola del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35, comma 1, dell'accesso tramite procedure selettive, siccome la stabilizzazione di personale che non abbia sostenuto "procedure selettive di tipo concorsuale" è subordinata al superamento di tali procedure; le procedure selettive sono escluse soltanto per il personale

assunto obbligatoriamente o mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento (procedure previste da norme di legge);

c) conseguentemente, le amministrazioni, con riguardo al personale da stabilizzare che ha già sostenuto "procedure selettive di tipo concorsuale", non "bandiscono" concorsi, ma devono limitarsi a dare "avviso" della procedura di stabilizzazione e della possibilità degli interessati di presentare domanda; in tal caso la regolamentazione legislativa - sottraendo le procedure di stabilizzazione all'ambito di quelle concorsuali di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 63, comma 4, nonché alle ipotesi nominate di poteri autoritativi nell'ambito del lavoro pubblico (D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1) - colloca le controversie inerenti a tali procedure nell'area del "diritto all'assunzione di cui all'art. 63, comma 1", con conseguente appartenenza della giurisdizione al giudice ordinario;

d) "diversamente, ove il personale non abbia già superato prove concorsuali, e il numero dei posti oggetto della stabilizzazione sia inferiore a quello dei soggetti aventi i requisiti, l'amministrazione può fare ricorso ad una selezione onde individuare il personale da assumere"; in tal caso "le relative controversie sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo".

Non risulta dagli atti di causa che le ricorrenti siano state assunte, con contratti a tempo determinato, di volta in volta prorogati, con procedure selettive, così come è pacifico che il comma 2 dell'art. 1 della deliberazione 25 giugno 2007, n. 733, impugnata in primo grado dalle ricorrenti e con la quale si stabiliva di attivare la procedura prevista dal comma 519 dell'art. 1 della L. n. 296 del 2006, prevedeva che la stabilizzazione del personale sarebbe avvenuta in presenza delle disponibilità di posti nella dotazione organica, della disponibilità finanziaria, a normativa invariata e tenendo conto delle esigenze primarie dell'Amministrazione.

La fattispecie rientra quindi nell'ipotesi di cui al punto d) individuato dalla sentenza della Corte di cassazione, che devolve alla giurisdizione amministrativa la controversia.

Il ricorso va pertanto accolto con rimessione al giudice di primo grado, ai sensi del comma 1 dell'art. 105 del Cod. proc. amm..

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, rimette la causa al giudice di primo grado, ai sensi del comma 1 dell'art. 105 del C.p.a.

Le spese, anche di questa fase del giudizio, saranno liquidate dal giudice di primo grado.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere, Estensore